Recurendicationis

1º

28



POR

ADAN CENTVRION, MARQVES de Estepa y del Aula.

(✱) EN EL PLEYTO. (✱)

Con Don Iuan Carlos Gandulfo Lercaro, vezino de Genoua, que ha salido prosiguiendo la instancia de el pleyto y demanda que don Pedro Lercaro puso al Marques, el año passado de seyscientos y veynte y ocho.

En Granada. *En la Imprenta Real.* Por Francisco Sanchez. *En la placeta de señor San Gil.*
Año de 1652.



OS pretensiones cõtiene la demanda. Vna, que mira a la heredad deel Aguadulce. Y otra al meson de Miragenil. Y assi auemos de excuIyrlas en otros dos articulos que les correspondan, fundando en ellos las defensas del Marques, y quan euidente es su justicia para que se reuoque la sentencia de vista, dandole por libre.

Articulo Primero.

2 ¶ Bien se reconoce por la demanda que se refiere en el memorial, num. 5. que es de propriedad, ò reivindicacion, pues hizo relacion en ella el Actor, que le pretenece estas heredades: y que el Marques don Iuan Bautista Centurion las posseyó, ó se entró en ellas; y que por su muerte començò a posseerlas, y las està posseyendo Adan Centurion su hijo, concluyendo, que se le condene a que las buelva y restituya con los frutos.

3 ¶ Con que de necessidad ha de verificar el dominio, para que proceda su demanda, vt in l. officium, ff. de reivindic. ibi: *Enim probaui rem meam esse necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem*, l. 39. tit. 2. part. 3. l. 1. tit. 14. eadem partit.

4 ¶ Y no verificando el actor este dominio plena y concluyentemente, por los modos que el derecho tiene introduzidos, para verificarlo, aunque la heredad del Aguadulce no fuera de el Marques, que la possee por de su casa y mayorazgo, auia de ser dado por libre, l. 2. l. Actor

tor 23. C. de probationibus, §. commodum. Instit. de interdictis, ibi: *Etiam si eius res non sit, qui possidet, si modo Actor, nō potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio*, l. fin. C. de reivindication. ibi: *Res alienas possidens, licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur*, l. qui accusare, C. de ædendo, l. 40. tit. 16. part. 3. Dom. Salgad. de Regia protection. 4. part. cap. 9. num. 160. cum seqq. l. 2. C. de probationib. l. milites, §. Veteranus, ff. de militari test. ibi: *Cuius exceptionis vires ex persona petentis æstimantur, alioqui potior est iure pari, causa possessoris*, l. 1. §. 1. ff. si pars hereditatis petatur, cap. olim 25. de rescriptis, l. 39. tit. 2. l. 1. tit. 14. part. 3. Lancelotus de attentatis, 3. part. cap. 24. quæst. 1. num. 32. & 33. Surd. consilio 415. num. 11. ibi: *Et in iudicijs metimur ius ex persona actoris*, Bart. in Auth. hoc locum, num. 12. vers. 3. C. de secundis numptijs, *& vbi non constat de iure petitoris, non curamus an possessor ius foueat, vel non, &c.* Vbesembech. in paratitla ad titulum, C. de reivindication. nu. 54. Donelus lib. 20. commentariorum, cap. 7. & ibi Osualdus lit. *A.*

5 ¶ Y se deue determinar el pleyto en fauor del Reo, y no del Actor, quando aunque no se le oponga excepcion alguna no verifica el concluyentemente su accion, l. Arianus, ff. de actionibus, & oblig. cap. cum sim. de reg. iuris, l. fauorabiliores, ff. eodem, latè Menoch. præsumpt. 60. à num. 1. cum seqq. Dom. D. Iuan del Castillo lib. 4. cap. 23. num. 27. & 28. Pinel. in l. 2. C. de rescinded. part. 2. cap. 2. num. 4. Hermosill. in l. 2. tit. 1. part. 5. glos. 2. num. 20. Dom. Petrus Noguerol allegat. 20. num. 6. & 7.

6 ¶ Y procede en tanto grado esta resolucion, que aun no basta presentar, ni alegar titulo de venta, ò otro alguno de los que por su naturaleza, sequuta traditione, & soluto pretio, suelen transferir dominio, si al Autor, ò vendedor se le opone por el Reo el defecto del cap. quod autem

tem 5. de iure patronat. capit. Daibertum 1. quæst. 7. l. traditio 20. ff. de acquir. rerum dominio, ibi: *Si igitur quis dominium in fundo habuerit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert*, l. ex empto 11. vers. *Et inprimis*, ff. de actionibus empti, ibi: *Quæ res siquidem dominus fuit vēditor, facit & emptorem dominum, si non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat*, l. 12. tit. 31. part. 7. Dom. Ioan. de Larr. decis. Granat. disp. 12. num. 18. Dom. Petrus Noguerol, alleg. 20. nu. 12. l. nemo, ff. de regul. iuris.

7 ¶ Cuius rei rationem tradunt quam plures DD. Anton. Fab. in lib. 8. tit. 1. diffinit. 1. ibi: *Planè dominium, nec per donationem, nec per venditionem probari certū est, non magis quam per locationem*, & lib. 3. tit. 22. defin. 1. & 3. & 18. num. 9. Nicol. Boerio decis. 42. num. 3. & 11. & 16. ibi: *Nisi probet illum à quo dicit causam, seu titulum habere fuisse dominum, succumbere debet*, & iterùm nu. 29. Bald. in l. cum res, C. de probat. glos. verb. *emptionis*, in l. 4 C. de probat. ibi: *Non enim sufficit habere instrumentum emptionis, quia forte à male fidei possessore emit.* Mascard. conclus. 541. per totam, & conclus. 613. per totam, præcipuè num. 8. & conclus. 542. & 537. nu. 115. Card. Tuschus conclus. 611. num. 13. cum tribus seqq. & num. 24. vsque ad 30. dominium qualiter probetur, Dom. Petrus Noguerol alleg. 20. num. 12. & alijs Salicetus in dict. l. cum res, nu. 7. in fin. & Crauet. num. 4. cæterique communiter, & in l. si sic legatu, §. ff. de leg. 1. Speculator ad titulum de action. seu petit. §. sequitur, num. 25. vers. *Et in omni contractu*, Socinus cons. 266. num. 9. & seqq. lib. 2. Alex. cons. 182. in princip. lib. 7. & conclus. 134. num. 12. vers. *Præsupposito*, lib. 2. Ruinus consil. 13. nu. 6. & seqq. lib. 4. Roland. cons. 46. num. 3. Mascard. conclus. 537. nu. 4. & seqq & conclus. 538. à num. 10. Tusch. conclus. 117. num. 13. Farinac. decis. 400. nu. 1. part. 1. recent. Menoch. de arbitrarijs, lib. 2. casu 42. nu. 5. & in addit. ad

lib.

lib. 6. de præsumption. præsumpt. 63. vers. *Secũdus est casus quando agitur de probando dominio*, pag. mihi 42. & vers. *Secundus est casus, quando lis*, pag. mihi 43. ibi: *Secundus est casus, quando lis, & contẽtio de reivindicacione, est contra tertium possessorem, à quo actor petit reivindicatione rem suam á se emptam, & adquisitam, hoc sane casu, quatuor debet probare actor ipse, vt possit obtinere. Primò venditionem sibi factam. Secũdó traditionem ipsius rei. Tertiò pretijs numerationem, à se factam. Quantò venditorem, fuisse dominum rei venditæ eo venditionis tempore &c.* Menchac. lib. 2. controuers. cap. 51. n. 16. & 17. Donelus lib. 20. comment. cap. 2. Osuald. lit. R. & S. Farinac. in repertorio iudiciali, quęst. 24. nu. 22. & 23. optimê August. Barbos. in dict. l. cum res, nu. 11. & duobus seqq.

8 ¶ Y por la misma razon quando se intenta la accion real contra los bieneshipotecados, para que se pueda vencer el pleyto, en ella ha de verificarse el dominio, en el que los hipotecô, l. quæ nondum, §. 1. ff. de pignoribus, l. si superatus, ff. eodem tit. Paz in praxi, tom. 3. cap. 2. §. 4. num. 34.

9 ¶ Y bastarà auerse alegado por el Actor, Mem. nu. 14. fol. 11. b. ad fin. que el titulo que tiene para pretender esta heredad, es el de auerla dado a censo perpetuo los antecessores del Marques, a Iofredo Lercaro, Gouernador de Estepa, y este vendidola a Cosme su sobrino, para que no pudiera pedirse como se pide por vinculada, ni consistir el vinculo que della se fundó, vt ex magis recepta, & communi opinione tenent Alciatus Gamma, Marzarius, Pat. Molin. Iul. Clarus, Lara, Gullier. Bendict. Phebo, & Rodriguez, in locis vbi per Addit. Dom. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. ad num. 71. & 72. vbi Additionat. transeunt cum hac opinione contra Mierem, Decianum, & Seraphinum, & redunt rationem, quam redunt omnes qui agũt de laudunies. Vnde pretendiendo esta heredad don Iuan Carlos, como sucessor en el vinculo

lo que fundó Cosme Lercaro, presentando el testa mento en que lo fundó, limitandose a el, y a esta causa de pedir, no siendo cierta, no puede vencer, aunque alias tuuiera otra alguna, que propuesta legitimamente fuera bastante, cap. Abbat. sané 3. de re iudicat. lib. 6.

10 ¶ A que no obstará dezir, que Cosme Lercaro compró esta heredad del Aguadulce de Iofredo Lercaro, su tio, Gouernador que fue de Estepa, y que entró a posseerla, y la posseyó algunos años hasta que murió, y que le bastó entrar a ocuparla por este titulo, para que auiendo perdido la possession della, puedan intentar sus herederos la accion que han intentado, y para que les compe ta reiuindicacion directa si passó tanto tiempo, que con el titulo que tuuo pudo prescriuirla, ex §. singularum rerum dominia, tit. 19. de vsucapion. in fragmentis Vlpiani, ibi: *Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, vsucapione, &c.* §. 1. Instit. de vsucap cum iuribus similibus.

11 ¶ O por lo menos auiendo entrado a posseer con aquel titulo, y perdido el, ó sus herederos la possession en que estuuieron, les competirá vna reiuindicacion vtil, ó accion publiciana, bastãte para cõsegir la pretẽsion q̃ hã deducido en este pleyto, y para que pueda determinarse en su fauor, ex §. namque si cui, Instit. de action. ibi: *Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit. Veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, & necdum eius rei dominus effectus fuerit, si eius rei possessionem casu amisserit nullam habet in rem directam actionem, ad eam prosequendam, quippè, ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet, sed quia sanè durum erat eo casu deficere, actionem inventa est, á Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amissit eã rem se vsu cepisse, quam vsu non cepit, & ita vindicat suã esse, quæ actio publiciana appellatur, quoniam primam à publicio Prætore in edicto proposita est*, l. 1. cum seqq. ff. de publiciana in rem actione, l. 13. tit. 11. part. 3

argu-

argumento etiam textus in l. 2. ff. de hæreditatis petitione.

12 ¶ Porque a la primera parte desta oposicion, que consiste en dezir, que pudo en el tiépo que posseyó Cosme Lercaro esta heredad adquir el dominio della, por la prescripcion. Se respõde, que procede sin fundamento; pues ni esta se ha alegado, ni verificado, ni el tiempo que posseyô fue bastante para inducirla, ni el titulo pudo darle causa justa de prescriuir por el vicio que tuuo en su principio, y defecto de dominio en Iofredo Lercaro que la vendiò, y fue administrador del Estado de Estepa, hasta el año de 78. en que no pudo començar prescripcion, argum. l. 6. lib. 4. tit. 4. del fuero juzgo, l. 4. tit. 15. lib. 4. Recop. l. male agitur, C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. si quis conductionis, C. de locato: adonde Angelo amplia la decision de aquel texto; *ad quoscumque alieno nomine possidentes, vt administratores*, glos. singularis in l. maxime, ver. dic casum, ff. de administrat. tutor. Bald. volum. 1. cons. 12. num. 9. Lanceloto Galliaula cons. 47. num. 40. & 50. Laurentio Silvano cons. 1. num. 169. & 170. Cuiac. in l. cum notissimi, §. in his, C. de prescript. 30. vel 40. annor. Renato Chopino de dominio Franciæ, tit. 3. num. 7. Y porque estando como estaua vinculada en la casa y mayorazgo de Estepa, desde el año de 64. vt inferius dicemus, no pudo prescriuirse, ni perder los posseedores el dominio de ella, por costumbre, ô prescripcion alguna, que no fuesse inmemorial, verificada con los requisitos que disponen las leyes destos Reynos, vt expresse cauetur in l. 41. Tauri, quæ est hodie l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. vbi Auendañ. glos. 11. num. 2. Zauallos 4. part. quęst. 900. num. 143. Dom. Molin. lib. 2. cap. 6. á num. 29. vbi eius Addentes.

13 ¶ Y a la segunda parte de aquella objeccion se satisfaze assimismo concluyentemente, con que aunque la disposicion del §. namque si cui, Instit. de actionib. es cierta, procede solamen

te quando la accion publiciana, ò vindicacion vtil se intenta por el que posseyô, y cayó de la possession contra vn tercero, que aunque se halla en ella al tiempo que se intenta, no es señor de los bienes que se le piden.

14 ¶ Non vero, quando esta accion, ò vindicacion se intenta contra el verdadero señor, a quien pertenece el dominio y propriedad de los bienes que se le piden. Tùnc enim, si este opone la excepcion del justo dominio con que se halla, y la verifica, se desvanece, y queda excluyda la accion publiciana, ò vindicacion, y los efectos della, sin que al Actor que la intenta pueda vencer, ni condenarse al posseedor a que restituya, vt in l. Paulus notat, ff. de publiciana in rem actione, ibi: *Paulus notat exceptio, iusti dominij publicianæ obiicienda est*, l. fin. ff. eodem tit. publiciana, ibi: *Publiciana actio non ideò comparata est, vt res domino auferatur eiusque rei argumentum est primo, æquitas deinde exceptio si ea res possessoris non sit*, dict. l. 13. tit. 11. part. 3. ibi: *Fueras ende si viniesse aquella cosa en poder de otro alguno que razonasse, e mostrasse que era verdaderamente suya*, vbi Gregor. glos. verbo, *verdaderamente suya.*

15 ¶ Y no solamente procediera esta resolucion en el caso en que estamos, de auerse intẽtado vna accion ordinaria in rem, ò de reivindicacion directa, ó vtil, contra el Marques: verùm etiã quando se intentara algun otro remedio, ò interdicto restitutorio, ò priuilegiado, assi porque estuuiera prescripto en tan largo trancurso de tiempo, como el que està verificado que posseyó esta heredad don Iuan Bautista Centurion por vinculada en su casa y mayorazgo. Y por el que con este mismo titulo de vinculada, sin ser su heredero, la posseyó Adan Centurion, Marques de Estepa, que oy es, hasta que se le puso la demanda: cum omnia interdicta sin annalia, l. 1. C. de annali exceptione, §. commodum, Instit. de interdictis, vers. *Quorum vis*, ibi: *Qui maiori parte eius anni nec vi, nec clam, nec præcario ab adversario possidebat.*

Como

16 ¶ Como porque constando que esta heredad está nominatim vinculada, y la dehesa de Xilena, que la incluye como parte de ella en el mayorazgo y casa de Estepa, que juntamente con ella está posseyendo el Marques, no se le auia de condenar a que la restituyesse a don Iuan Carlos Lercaro, si despues de restituyda se le deuia condenar al mismo a que la boluiesse, y restituyesse al Marques, ex reg. textus in l. frustra petit quis, quod restituere oportet eundem.

17 ¶ No siendo decente a tan grandes Tribunales mandar oy lo contrario de lo que deuen pronunciar despues, cum illusio, & variatio reprobata sit in iure, Clement. vnica de renuntiatione, & quia circuitus est vitandus, l. dominus testament. 53. ff. de condit. indebiti, Clement. auditor 3. de rescriptis, Scaccia de sentent. & re iudic. glos. 14. quest. 13. num. 20. Osasc. Cancrano decis. 64. num. 2. & 3. ibi: *Quod si petitur reuocatio tenutæ, quæ de nouo danda esset reuocanda, ea non est, sed confirmanda.* Et ibi: *At in casu nostro missionem in possessionem rei fideicommissi in executionem sententiæ, Senatus concedere deberet: ergo iam facta deberet confirmari.* Dom. Petrus de Lara lib. 1. animaduersionum, cap. 10. num. 70. & 71.

18 ¶ Imò quando los Lercaros huuieran intentado el remedio restitutorio del despojo, concluyendolo solamente, pidiendo que les restituyessen esta heredad, de que violentamente les huuieran despojado, adhûc, replicando el Marques del despojo anterior que Cosme Lercaro, y su Autor, siendo Gouernador de Estepa hizo desta misma heredad al mayorazgo que possee, estando el posseedor que entonces era del ausente de Genoua, fuera esta excepcion bastante y admisible en el remedio restitutorio intentado y proseguido, segun la naturaleza del, y sin exceder de sus terminos, para que no pudiera condenarse al Marques, vt probat textus in cap. super spoliatione 4. de ordine cognitionum, ibi: *Super spoliatione con-*

ventum ad versus restitutionem petentem, non est nisi super questione spoliationis, si eum reconveniat audiendus cum restitutionis petitio in hoc privilegiata noscatur, vt ipsam intentans non cogatur ante restitutionem suis spoliatoribus respondere, quanquam ab agendo spoliatione, ab eis in modum exceptionis proposita repellatur.

19 ¶ Y pudiera en este caso oponer como opone el Marques de su dominio proprio, y del defecto del que deuia tener el Actor, vt probãt DD. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione, præcipuè Ias. num. 120. Anton. Rubio num. 286. Alexandro in l. 4. §. Cato, ff. de verbor. obligat. vbi Rippa num. 19. & in cap. cum Ecclesia Subtrina, num. 6. Pedro Barbos. in l. si alienam 12. num. 52. ff. solut. matrim. & iterum in l. si de vi 37. ff. de iudicijs, Mascard. conclus. 536. num. 12. Gregor. Lopez in l. 21. titul. 29. partit. 3. gloss. 5. Porque la misma y mayor razon que pudiera considerarse para restituyr a don Iuan Carlos esta heredad, con supuesto que huuieran despojado della al mayorazgo que el pretende que fundó Cosme Lercaro, essa misma huuiera para que se restituyera al Marques, intentando el remedio recuperandæ possessionis, con supuesto que estuuiera despojado, y la ocupara don Iuan Carlos, como sucessor en el vinculo que fundò Cosme Lercarò. Vnde no le fuera posible vencer en este interdicto possessorio al Marques, no siendo el mas preuilegiado en su pretenso despojo, que el Marques, en el que verdaderamente se hizo a su casa y mayorazgo, cum æqualiter priuilegiati reducantur ad terminos iuris communis.

20 ¶ Y si esto procediera aun sin hallarse posseyendo el Marques, y entonces le compitiera esta accion, ó interdicto para recuperar la heredad de el Aguadulce, sobre que se litiga, mucho mas, se le ha de conceder retencion della, pues es suya, y admitirle la excepcion con que la defiende por de su casa y mayorazgo: cum facilius concedatur retentio quam actio, & difficilius remittantur possessa, quam sperata.

Pre-

21 ¶ Precipuè, constando por la deposicion de muchos testigos presentados por el Marques, respondiendo a la pregunta 12. mem. num. 130. que se entrò don Iuan Bautista Centurion su padre en esta heredad judicialmente, y no de su autoridad propria, auiendose intentado pleyto para q̃ se le restituyesse, y pronunciadose sentẽcia en su fauor, q̃ passò en autoridad de cosa juzgada. Y aunq̃ esta, ni los autos no se hã presentado, por no auer passado en tiempo del Marques que oy es, no deue dudarse que pueden prouarse por testigos, que depongan como han depuesto del tenor della, y de lo que contenian, y de auerlo ellos visto, vt probat textus in cap. sicut 16. de sentent. & re iudicat. vbi summarium, & verba textus in fin. sic se habent. *Vobis taliter respondemus, quod cum ex depositionibus testium prædictorum constiterit sententiam á iudice suo prolatam, propter authoritatem iudiciariam præsumi debet omnia legitimè processisse.*

22 ¶ Vltra, de que en el caso de este pleyto aun procede mas indubitablemente la resolucion que vamos fundando, pues aun con supuesto de que lo que auemos fundado cessara, y estuuiera intentado solamente el remedio restitutorio del despojo, auiendose seguido el pleyto ordinariamente, recibiendolo a prueua en ambas instancias, oyendo a las partes las alegaciones y defensas que han hecho en quanto a la propriedad y juyzio petitorio, sin auerlo ninguna dellas suspendido, ni requerido, ni podido suspender, vt in Clement. vnica de causa possessionis, & proprietatis, auiendo opuesto el Marques, que esta heredad es suya y la vinculò entre los demas sus bienes que tenia en Estepa Adan Centurion, Marques del Aula, su visabuelo, y replicado los Lercaros que les pertenece a ellos por auerla vinculado despues Cosme Lercaro su tio, de quien tienen titulo, tacita, y aun expressamente han consentido que el pleyto se

siga,

siga, y determine sobre la propriedad, vt expresse decidit textus in cap. 1. de restit. expoliat. vbi tradunt DD.

23 ¶ Y consiguientemente se deuiera determinar el pleyto aun en este caso con vna mesma sentencia, assi en quanto a la possessiõ, como en quanto a la propriedad, cap. cum dilectus de causa possessionis, & propriet. ibi: *Cum super possessorio, & petitorio simul est actum, vtrumque debet vna sententia terminari: sed licet in pronuntiatione, sit possessio præmitenda in exceptione, tamen debet proprietas præualere.*

24 ¶ De que se infiere, que no son en manera alguna aplicables a los terminos del pleyto la l. si quis emptionis, §. sed hęc super illis C. de præscript. 30. vel 40. annor. ni los Autores que se citan en la alegacion contraria à num. 32 y ponderaciones que se hazen en ella, vsque ad num. 47. porque el Marques don Iuan Bautista no despojò desta heredad a los herederos de Cosme Lercaro; sed potius, siguiendo pleyto se le mandò dar, y diò con efecto la possession; por ser suya, y vinculada. Ni este pleyto que aora se sigue se intentò en su vida, hasta que hallandose ya posseyendola muchos años despues Adan Centurion, como sucessor en su casa, y mayorazgo, se le puso vna demanda de reiuindicaciõ della. Ni los Lercaros la posseyeron tiempo que bastasse para prescriuirla en possession, ni propriedad, con mala fee, y titulo tan vicioso desde su principio, como auerse entrado a ocuparla Iofredo Lercaro, Administrador de Estepa, a quiẽ por su oficio tocaua defenderla, y el procurar que no se enagenasse, ni persona alguna vsurpasse los bienes que el administraua, y sabia que no podian enagenarse, por estar vinculados, y sujetos a restitucion, desde el año de 64. y que para efecto de que no se enagenassen, y estuuiessen todos vnidos, los auia comprado el año de 59. Adan Centurion, Marques del Aula, ni este

pleyto